



Concepto 061651 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000061651

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000061651

Fecha: 04/02/2022 11:46:06 a.m.

Bogotá D.C.

REFERENCIA. RETIRO DEL SERVICIO. Plazo presuntivo Trabajador Oficial. RADICACIÓN. 20222060064472 de fecha 03 de febrero de 2022.

Me refiero a la comunicación de la referencia, mediante la cual solicita un concepto sobre la aplicación de la figura de plazo presuntivo para retirar del servicio a los trabajadores oficiales, me permito manifestar lo siguiente:

El Decreto [1083](#) de 2015 "Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública.", señala:

"ARTÍCULO 2.2.30.6.1 Duración del contrato. El contrato de trabajo puede celebrarse por tiempo determinado, por el tiempo que dure la realización de una obra o labor determinada, por tiempo indefinido, o para ejecutar un trabajo ocasional, accidental o transitorio.

(Decreto 2127 de 1945, art. 37)

ARTÍCULO 2.2.30.6.2 Contrato por tiempo determinado. El contrato celebrado por tiempo determinado deberá constar siempre por escrito y su plazo no podrá exceder de dos (2) años, aunque sí es renovable indefinidamente.

(Decreto 2127 de 1945, art. 38 concordado con el art. 2 de la Ley 64 de 1946 el cual modificó el artículo 8 de la Ley 6 de 1945)

ARTÍCULO 2.2.30.6.4 Contrato indefinido. El contrato celebrado por tiempo indefinido o sin fijación de término alguno, se entenderá pactado por seis meses, a menos que se trate de contrato de aprendizaje o a prueba, cuya duración se rige por normas especiales."

(Decreto 2127 de 1945, art. 40)"

Por su parte, el artículo 2º de la Ley 64 de 1946 establece:

"ARTÍCULO 2: Modifícase el artículo 8º de la Ley sexta de 1945 en la siguiente forma: El contrato de trabajo no podrá pactarse por más de dos (2) años. Cuando no se estipule término o éste no resulte de la naturaleza misma del servicio contratado, como en los casos de rocerías, recolección de cosechas, etc., se entenderá celebrado por seis (6) meses."

La parte final del mismo artículo fue declarada inexecutable mediante sentencia de la Corte Constitucional C-003 de 1998. El texto era el siguiente: "a menos que las partes se reserven el derecho de terminarlo unilateralmente mediante aviso a otra con antelación no inferior al período que regule los pagos del salario de acuerdo con la costumbre, y previa cancelación de todas las deudas, prestaciones e indemnizaciones a que haya lugar. Puede prescindirse del aviso, pagando igual período."

En la mencionada sentencia C-003 de 1998, expresó la Corte Constitucional:

“Ahora bien, como los antecedentes normativos de la norma bajo examen, esto es los artículos 37, 38 y 40 del decreto 2127 de 1945, que reglamentaron el artículo 8° de la Ley 6a de 1945, y que arriba se transcribieron, permiten interpretar la norma bajo examen en el sentido de que el contrato celebrado con la Administración Pública por tiempo indefinido tendría una duración máxima de seis meses, la Corte estima necesario indicar que esta interpretación, hecha en su momento por el Ejecutivo, desconoce los principios de eficacia, economía y celeridad, con fundamento en los cuales debe desarrollarse la actividad de la Administración, al tenor del artículo 209 superior.

En efecto, si la Administración requiere de la contratación indefinida de trabajadores oficiales, no se ve razón suficiente para obligar a la liquidación periódica, cada seis meses, de todos los trabajadores que así haya vinculado. Si la naturaleza del servicio impone la contratación a término indefinido, es claro que resulta contrario a los principios constitucionalmente consagrados de celeridad, economía y eficacia, estar procediendo a la mencionada liquidación semestral. Siendo ello así, la norma no admite tal interpretación, sino la más acorde con la filosofía que inspira a la Carta Política en materia laboral, que propugna, entre otras cosas, por la garantía de la estabilidad de los trabajadores, así como por el principio de razonabilidad, conforme al cual la norma bajo examen no obsta para la celebración de contratos de trabajo a término indefinido, si así lo acuerdan expresamente las partes.

EL ARTÍCULO 2° de la Ley 64 de 1946, que resulta ser aplicable a los contratos de trabajo con la Administración Pública, define que el contrato de trabajo de los trabajadores oficiales no podrá tener una duración que supere el término de dos años. Y que cuando no se estipule un término, o éste no resulte de la naturaleza misma del servicio contratado, se entenderá celebrado por seis meses; no obstante, no se presumirá este último plazo si los contratantes han pactado la llamada cláusula de reserva.

La cláusula de reserva constituye un modo de terminación del contrato de trabajo, que exime a la parte que unilateralmente pone fin a la relación laboral de la obligación de expresar el motivo por el cual lo hace. Esta prerrogativa, inicialmente consagrada en el artículo 48 del Código Sustantivo del Trabajo, era aplicable solamente a los contratos celebrados a término indefinido, debía constar por escrito, exigía un preaviso de 45 días que el patrono podía compensar en dinero, e implicaba el pago de todas las acreencias laborales, más no el de una indemnización de perjuicios por terminación unilateral sin justa causa.

Así entendida, la cláusula de reserva se erige en un desconocimiento frontal de la garantía de estabilidad laboral que reconoce la Carta Política de manera expresa en el artículo 53 superior. En efecto, si bien esta garantía no reviste un carácter absoluto, por cuanto no significa un derecho del trabajador a permanecer indefinidamente en el cargo, concretándose tan sólo en el contenido de continuidad y permanencia que deben revestir las relaciones obrero-patronales, si involucra la necesidad de pagar una indemnización cuando dichas expectativas de permanencia resultan ser injustificadamente defraudadas. De esta manera, para la Corte la terminación puede considerarse respetuosa del mencionado derecho de rango superior, aunque no obedezca a una de las causales de justa terminación consagradas por la ley, siempre y cuando se reconozca la correspondiente indemnización por despido injustificado”. (Subrayado nuestro).

Del análisis que la Corte Constitucional hace de los artículos 37, 38 y 40 del Decreto 2127 de 1945, se infiere que los contratos de trabajo pueden ser pactados a término fijo, con plazo presuntivo y a término indefinido, precisando que los aludidos artículos fueron modificados por los artículos 2.2.30.6.1, 2.2.30.6.2 y 2.2.30.6.4 del Decreto 1083 de 2015.

Los contratos a término fijo pueden pactarse hasta por dos años. Los de plazo presuntivo, son aquellos en los cuales no se expresó ningún término de vigencia, razón por la cual se entienden pactados por el término de seis meses prorrogables por períodos iguales. Los contratos a término indefinido son aquellos en los que, como se indica, las partes expresan que su duración o término será indefinido.

Así mismo el artículo 2.2.30.6.15 del precitado Decreto 1083 de 2015, establece:

“ARTÍCULO 2.2.30.6.15 Pago de salarios e indemnización por terminación. Fuera de los casos a que se refieren los artículos 2.2.30.6.11, 2.2.30.6.12, 2.2.30.6.13 y 2.2.30.6.14 del presente Decreto, la terminación unilateral del contrato de trabajo por parte del empleador, dará derecho al trabajador a reclamar los salarios correspondientes al tiempo que faltare para cumplirse el plazo pactado o presuntivo, además de la indemnización de perjuicios a que haya lugar.”

Con relación a la indemnización por la terminación de los contratos de trabajo a término fijo o con plazo presuntivo, dará derecho al trabajador de reclamar los salarios correspondientes al tiempo que faltare para cumplirse el plazo pactado o presuntivo, además de la indemnización de perjuicios a que haya lugar, en caso de que el contrato de trabajo sea terminado unilateralmente por el empleador, por una causa diferente de las previstas en los artículos 2.2.30.6.11, 2.2.30.6.12, 2.2.30.6.13 y 2.2.30.6.14 del referido Decreto.

De tratarse de contratos a término indefinido, la indemnización se reconocerá según lo pactado en la convención colectiva o en el pacto colectivo.

Es así como, esta Dirección considera que cuando la duración del contrato laboral no haya sido expresamente estipulada en la convención colectiva, el pacto colectivo o el reglamento interno de trabajo o no resulte de la naturaleza de la obra o trabajo se presume celebrado por términos sucesivos de seis en seis meses, es decir, contratos de plazo presuntivo, para lo cual deberá darse aplicación a lo contemplado en el artículo 2.2.30.6.4 del Decreto 1083 de 2015.

Me permito indicarle que, para mayor información relacionada con los temas de este Departamento Administrativo, le sugerimos ingresar a la página web www.funcionpublica.gov.co/eva en el link "Gestor Normativo" donde podrá consultar entre otros temas, los conceptos emitidos por esta Dirección Jurídica.

El anterior concepto se imparte en los términos del artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Sonia Estefanía Caballero Sua

Revisó: Harold Israel Herreño Suarez

Aprobó: Armando López Cortés

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2024-12-04 14:14:40